

УДК 349.2

**НЕСТАНДАРТНІ ФОРМИ ЗАЙНЯТОСТІ ТА ОСОБИСТІ
НЕМАЙНОВІ ТРУДОВІ ПРАВА ПРАЦІВНИКІВ**

**ATYPICAL EMPLOYMENT AND
PERSONAL NON-PROPERTY LABOUR LAW OF EMPLOYEES**

Лагутіна І. В.,

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри трудового права і
права соціального забезпечення Національного університету
«Одеська юридична академія»*

У статті підкреслюється, що застосування нестандартних форм зайнятості веде до зростання нерівності та соціальної незахищеності, підриває перспективи економічного розвитку країни, викликає неухильне зниження рівня життя працівників. Аналізується проблема законодавчого врегулювання правовідносин між роботодавцями і працівниками, що працюють при нетипових формах зайнятості.

Ключові слова: нетипові форми зайнятості, аутсорсінг, аутстафінг, позикова праця, працівник, трудові права.

В статье подчеркивается, что применение нестандартных форм занятости ведет к росту неравенства и социальной незащищенности, подрывает перспективы экономического развития страны, вызывает неуклонное снижение уровня жизни работников. Анализируется проблема законодательного урегулирования правоотношений между работодателями и работниками, которые работают при нетипичных формах занятости.

Ключевые слова: нетипичные формы занятости, аутсорсинг, аутстафтинг, заемный труд, работник, трудовые права.

The article emphasizes that the use of non-standard forms of employment leads to increased inequality and insecurity that undermines prospects for economic development, causing a steady decline in the living standards of workers. This article analyzes the problem of legislative regulation of relations between employers and remote employees.

Keywords: atypical forms of employment, outsourcing, outstaffing, employee, labour rights.

Постановка проблеми. Аутсорсінг, аутстафінг, позикова праця, лізинг персоналу, що разом з деякими іншими формам об'єднуються одним поняттям – нестандартні форми зайнятості – явища, які отримують все більш широке поширення, існують як у розвинених, так і в країнах, що розвиваються.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання правового регулювання нестандартних форм зайнятості в умовах ринкової економіки є предметом дослідження таких українських та зарубіжних учених, як: П. В. Бізюков, Є. С. Герасимова, В. Є. Гимпельсон, І.І.Заводовська, Р. І. Капелюшніков, С. Ю. Головіна, Е. А. Єршова, І. Я. Кисельов, Т. Ю. Коршунова, А. М. Курінний, М. Курзіна, І. А. Костян, А. Ляпін, А. Ф. Нуртдінова, Б. А. Римар, О. П. Римкевіч, С.А.Саурін, О.В. Синявська, В.Г. Сойфер, Г. І. Чанишева.

Метою статті є дослідження питань реалізації особистих немайнових прав працівників при нестандартних, нетипових формах зайнятості.

Виклад основного матеріалу дослідження. Вимоги відмови від стандартів та підвищення «гнучкості» трудових відносин часто розглядаються як неминучий наслідок сучасної економічної системи в модернізованому світі. З. Бауман зазначає, що сучасність стає «текучою», здатною розплавляти всі існуючі обмеження у вигляді норм, правил, соціальних інститутів[1]. Ці обмеження стають перешкодою на шляху сучасного капіталу, який завдяки політичним трансформаціям кінця ХХ в. і технічному прогресу, насамперед у галузі комунікацій, придбав наднаціональний характер.

Стандартна зайнятість, яка передбачає наявність безстрокового трудового договору, стабільний час роботи і відпочинку, нормована зарплата, участь працівників в управлінні організаціями зникають. Їй на зміну приходить нестандартна зайнятість, яка характеризується непередбачуваністю відносин.

Аутсорсінг (від англ. outsourcing - «зовнішнє джерело») – це фактично передача традиційних не ключових функцій організації (таких, наприклад, як ведення кадрового та бухгалтерського обліку, забезпечення функціонування офісу, перекладацькі, транспортні та рекламні послуги, підтримка роботи комп'ютерної мережі та інформаційної інфраструктури, забезпечення безпеки) зовнішнім виконавцям-аутсорсерам, субпідрядникам, висококваліфікованим фахівцям сторонньої фірми; передача компанією певних бізнес-процесів або виробничих функцій на обслуговування іншій компанії, що спеціалізується у відповідній галузі.

Юридично трудові відносини виникають між працівником і приватним агентством зайнятості, а фактично – між працівником і кінцевим роботодавцем. Приватне агентство зайнятості, що надає послуги в сфері зайнятості, в т.ч. послуги з пошуку роботи та підбору персоналу, в цій схемі являє собою незалежну від держави фізичну або юридичну особу, яка надає послуги з найму працівників з метою надання їх у розпорядженн я третьої сторони, яка може бути фізичною або юридичною особою (далі «підприємство-користувач»), що встановлює їм робочі завдання і контролює їх виконання. На практиці в країнах, де ні позикова праця, ні діяльність приватних агентств зайнятості чи інших організацій у сфері надання такого роду послуг не регулюється трудовим законодавством, серед приватних агентств зайнятості виявляються будь-які, нерідко сумнівні фірми-посередники.

Тимчасову роботу через приватне агентство зайнятості слід відрізнити від аутстафінгу [2, с. 13-14].

Сутність договору аутстафінгу (від англ. outstaffing: out - «поза, назовні», staff - «штат», буквальний переклад - «позаштатний») - полягає в залученні організацією позаштатного фахівця, що має відповідні знання,

професійні навички і досвід, на час виконання певного проекту. Частина працівників організації-замовника переводять у штат компанії-виконавця. При цьому працівники продовжують перебувати на колишньому робочому місці і виконувати ті самі трудові обов'язки, але роботодавцем для них стає організація-виконавець. У колишнього роботодавця працівники працюють відповідно до договору надання послуг, сторонами якого виступають новий і колишній роботодавці. При цьому працівники організації-виконавця вважаються прикомандированими до компанії-замовнику. Таким чином, аутстафінг відрізняється від аутсорсінгу ставленням замовника послуг до персоналу, який виконує роботу. При аутстафінгу персонал надходить у безпосереднє підпорядкування реципієнта, завдання виконавця – підібрати працівників, що відповідають заданим характеристикам, і вступити з ними в трудові відносини [3, с. 27].

Позикова праця - найбільш несприятлива для працівників форма «тристоронніх» відносин з використання особистої праці, оскільки вона юридично фіксує розщеплення відповідальності роботодавця між «користувачем» й «постачальником» персоналу. Якщо аутсорсінг передбачає передачу підряднику конкретної виробничої функції, то при позиковій праці відбувається передача підряднику функції найму.

У разі позикової праці між працівником і приватним агентством зайнятості укладається, як правило, трудовий договір (майже у всіх випадках - строковий) і юридично виникають трудові відносини. Приватне агентство зайнятості здійснює функції оформлення прийому на роботу, звільнення, виплати зарплати, обчислення і сплати податків, ведення кадрового діловодства. Між працівником і підприємством не укладається трудовий договір, юридично відносини не визнаються трудовими. При цьому підприємство користується працею позикового працівника і організовує його, але може в будь-який момент відмовитися від працівника [2, с. 15].

Для працівників негативні наслідки використання таких схем проявляються більшою мірою і, як правило, пов'язані з наступними

проблемами. Агентства зазвичай експлуатують існуючу кваліфікацію працівника, роботодавці не вкладають кошти в професійне навчання працівників. У перспективі це призводить до падіння кваліфікації. Відбувається зниження безпеки праці працівників, яке тягне більше число травм, тому що роботодавці не зацікавлені вкладатися в охорону праці, навчання техніці безпеки. Для працівників істотно зменшуються можливості кар'єрного росту, що призводить до відсутності бачення перспектив, зниження їх мотивації у трудовій діяльності. Зі збільшенням числа тимчасових робочих місць відбувається зростання числа працівників, які не отримують соціальні допомоги та пенсії, доступні тільки при «звичайних» тривалих трудових відносинах.

Факти непрямої дискримінації в сфері праці є також поширеними. Наприклад, переводять підрозділ на позикову працю і спочатку встановлюються рівний розмір заробітної плати, але на основному підприємстві заробітна плата індексується, а то й зростає. А на виведеному встановлений рівень діє кілька років, і за деякий час виникає це саме відставання.

Деякі різновиди нестійкої зайнятості існували й існують у цей час (тимчасові, сезонні працівники, які працюють за сумісництвом, за договором підряду, вахтовим методом). Тим часом ці категорії працівників у радянський час за своєю соціальною захищеністю знаходилися в набагато кращому становищі, ніж сьогодні працівники, зокрема, позикової праці, перш за все тому, що функція роботодавця і його відповідальність були єдині і чітко визначені законом.

Проведені в даний час перетворення в практиці трудових відносин (об'єднані загальним терміном «нестійка зайнятість») спрямовані саме на суттєве обмеження або взагалі зняття з підприємства соціальної відповідальності за своїх працівників. Це дозволяє, по-перше, реалізувати економії витрат, пов'язаних з персоналом, а по-друге, послабити здатність організацій працівників (профспілок) домагатися поліпшення умов найму для своїх членів, що працюють у даного роботодавця. Адже незважаючи на те, що позикові працівники часто виконують ту саму роботу і знаходяться на тих

самих робочих місцях, що й постійні, офіційно вони не є працівниками даного підприємства. Вони не користуються умовами найму штатних працівників компанії, не можуть бути членами первинної профспілкової організації, на них не поширюються умови колективного договору між роботодавцем і профспілкою [4, с. 39].

Слід зазначити, що міжнародно-правове регулювання цього питання Міжнародною організацією праці протягом XX в. зазнало значної еволюції: у 1933 р. Конвенція № 34 про платні бюро найму встановила заборону на діяльність таких агентств; у 1949 р. в Конвенції № 96 діяльність приватних агентств зайнятості була легалізована в певних і строго обмежених випадках; нарешті, в 1997 р. Міжнародною організацією праці були прийняті Конвенція № 181 і Рекомендація № 188 про приватні агентства зайнятості.

Приватні агентства зайнятості зобов'язані дотримуватися всіх відповідних законів про працю, забезпечувати рівні можливості. Хоча дана вимога видається очевидною, вона має вирішальне значення з наступної причини: для того, щоб виконати дану умову, необхідно розмежувати відповідальність між агентствами та підприємствами-користувачами із захисту працівників. Це особливо важливо стосовно агентств тимчасового працевлаштування або агентств з працевлаштування за кордоном. [5, с. 24].

У ст. 5 Конвенції МОП № 181 йдеться про те, «щоб приватні агентства зайнятості не піддавали працівників дискримінації за ознакою раси, кольору шкіри, статі, релігії, політичних переконань, національного походження, соціального походження або будь-якій іншій формі дискримінації, передбаченої національним законодавством і практикою, такої, як дискримінація за ознакою віку або наявності інвалідності». Дане положення має основоположне значення, оскільки багато тимчасових працівників і працівники-мігранти, а також жінки стикаються з труднощами при реалізації своїх прав, часто виключаються з системи соціального забезпечення і відчують інші ущемлення прав у вигляді низької оплати праці, поганих умов праці та відмови у праві на об'єднання.

Однак дискримінація з боку роботодавців у сфері заробітної плати (хоча

частково це пояснюється недоліком їх кваліфікації) є найбільш серйозною проблемою. Проте в деяких країнах на законодавчому рівні робляться спроби забезпечити рівність прав різних категорій працівників у сфері заробітної плати. В Італії, наприклад, закріплено обов'язок роботодавця виплачувати атиповим працівникам заробітну плату в тому самому розмірі, що і штатним співробітникам компаній. У Данії та Бельгії заборонено знижувати заробітну плату нижче того рівня, який встановлений для працівників рівної кваліфікації, що працюють на основі традиційних договорів. Німецькі трудові суди намагалися прирівняти становище частково зайнятих працівників до становища повністю зайнятих в тому сенсі, що заробітна плата і додаткові виплати за годину роботи повинні бути однакові [6, с. 20].

Регулювання діяльності агентств тимчасової зайнятості знайшло відображення і в Директивах Європейського Союзу. У листопаді 2008 р. була прийнята Директива ЄС про працю в агентствах тимчасової зайнятості № 2008/104/ЄС. До цього моменту позикова праця була легалізована в національних нормативно-правових актах всіх країн «старої Європи» (15 країн). Директиві передувало десять років складних переговорів, і в Європі вона сприймається як перемога профспілок.

Гострим питанням при прийнятті Директиви став принцип однакового становища позикових і звичайних працівників. Завдання Директиви полягає в тому, щоб співвіднести становище позикових і звичайних працівників. Профспілки категорично наполягали на тому, що в Директиві повинні міститися положення, які зрівнюють позикових і «класичних» працівників, а об'єднання роботодавців не були до цього готові [2, с. 23].

При цьому, як зазначили Франк Хоффер (старший дослідник Бюро з діяльності працівників Міжнародної організації праці (Женева, Швейцарія) і професор Хартмуд Герхард Зайферт, експерт з трудового права Німеччини і колишній заступник керівника Наукового соціального інституту Фонду Ханса Беклера (Німеччина), досвід західних країн, в яких позикова праця вже тривалий час легалізована, показує, що відбувається не створення нових

робочих місць, а переродження вже існуючих якісних робочих місць з «гідними» умовами праці в низькоякісні та низькооплачувані [7, с. 185].

Вже перші спостереження і дослідження показали, що для працівників така форма створює чимало проблем [4, с. 73]. Працівники, яких виводили за межі підприємств, найчастіше стикалися зі зменшенням заробітної плати, збільшенням тривалості робочого часу, погіршенням умов праці. Цим працівникам не надається соціальний пакет, який існує в умовах стабільної зайнятості. Але найголовніше, такі працівники втрачають можливість захищати свої права через профспілки і переходять на прямі, неопосередковані профспілкою відносини з роботодавцем.

Отже, виведення працівника за штат супроводжується не тільки зменшенням заробітної плати, а й помітним погіршенням соціальних гарантій. Істотно страждає самооцінка працівника, особливо якщо продовжується співпраця з колегами, які залишені в штаті фірми. Працівник перестає вірити в повагу до нього з боку підприємства. Погіршується і імідж підприємства на ринку праці, якому стає складно залучити кваліфікованих працівників, які побоюються, що фірма в будь-який момент може призвести аутстаффінг. Таким чином, прийняття на роботу нових професійних працівників ускладнюється, що погіршує якість людського капіталу.

Дійсно, аутсорсінг, аутстаффінг, лізинг персоналу та інші форми нестандартної зайнятості можуть використовуватися для скорочення витрат роботодавців та підвищення економічної ефективності діяльності підприємства, зокрема, за рахунок наступних напрямків: відхід від податків; мінімізація соціальних виплат; кардинальне зниження соціальної захищеності працівників; зняття відповідальності, в тому числі щодо виробничого травматизму.

Позикова праця без сорому використовується роботодавцями як інструмент придушення профспілкових і трудових прав, а це вже загроза демократичним засадам суспільства [8]. Позикові працівники не перебувають у профспілках і не виплачують профспілкових внесків. За рахунок збільшення частки позикових працівників зменшується рівень профспілкового членства.

Концепція добровільної зайнятості та принцип свободи праці надають роботодавцям можливість, у відсутності профспілки, фактично, в односторонньому порядку, диктувати свою волю і встановлювати вигідні для себе умови договору. Колективні договори також забезпечують незначний захист, оскільки нетипові працівники вкрай рідко охоплюються їх дією.

Праця позикових працівників набагато більш нестабільна, ніж у звичайних традиційних умовах. Наприклад, у Франції середня тривалість роботи позикового працівника – всього два тижні. При цьому робота в агентствах тимчасової зайнятості – це найбільш швидко зростаючий вид атипових трудових відносин в ЄС протягом останніх двадцяти років. У Данії, Іспанії, Італії та Швеції використання позикової праці за останні роки збільшилася у п'ятеро, а в інших країнах ЄС їх використання збільшилося, принаймні, в два рази [9, с. 123].

А.Ф. Нуртдінова вважає легалізацію позикової праці не тільки невинуватеною з правової точки зору, але й абсолютно аморальною [10, с. 23]. Людина не може бути предметом орендних правовідносин.

У данному випадку видається більш коректним термін не «лізинг персоналу», а «надання персоналу», тому договори зазвичай укладаються «на виконання робіт працею своїх або залучених для цього працівників» [11].

Аутсорсінг персоналу, аутстафінг позикова праця представляють собою велику соціальну небезпеку. У всякому разі, для працівників, яких використовують за цією моделлю, повинні бути передбачені ті самі права і пільги, що і для працівників, найманих в штат [12, с. 25].

За свідченням багатьох вчених, лізинг праці (позикова праця) взагалі не вписується в рамки трудового права, і у випадку недостатньої або повної відсутності регулювання цієї праці, рівень захисту працівників знижується. Сама позикова праця буде переміщатися в «сірий сегмент» ринку праці [13, с. 138].

Без жодного сумніву, поширення нестійкої зайнятості представляє наростаючу загрозу для працівників України і ставить серйозні проблеми перед

усім суспільством. Це вимагає від профспілкового руху країни пильної уваги і вивчення питання [14, С. 19].

В одній із Програмних резолюцій VI З'їзду Федерації професійних спілок України від 24.03.2011 «Гідна праця – основа соціального добробуту та економічного прогресу» в якості одного із основних завдань визначено протидію атиповим формам зайнятості [15, с. 7].

Водночас, необхідно враховувати, що приватні кадрові агентства надають свої послуги в Україні. Діяльність суб'єктів господарювання, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні, та інших суб'єктів господарювання, які здійснюють наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в інших роботодавців, регулюється Законом України «Про зайнятість населення»[16] та іншими законодавчими актами України.

Експерти відзначають тенденцію зростання звернень українських компаній до послуг компаній-аутсорсерів – на початок 2010 р. найбільш популярними видами аутсорсінгу були ІТ-аутсорсінг (27%), юридичний (25%), бухгалтерський (20%), транспортний (12%) і кадровий (6%), на інші види аутсорсінгу доводилося 10% всього обсягу ринку даних послуг[17, с. 3].

Послуги з працевлаштування надаються платно, без будь-яких обмежень щодо видів професій і рівня такої плати, статистична звітність про роботу таких агентств відсутня, належний нагляд з боку компетентного органу за їхньою діяльністю не встановлений. Мають місце факти порушення законодавства приватними агентствами зайнятості, про що свідчать проведені перевірки інспекції Київського міського центра зайнятості, за результатами яких матеріали передані на розгляд правоохоронним органам [13, с. 146].

На реалізацію частини третьої статті 36 Закону України «Про зайнятість населення» постановою Кабінету Міністрів України від 05.06.2013 № 400 затверджений Порядок формування та ведення Переліку суб'єктів господарювання, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні, та суб'єктів господарювання, які здійснюють наймання працівників для

подальшого виконання ними роботи в Україні в інших роботодавців [18].

Відповідно до пункту 2 Порядку включенню до переліку підлягають суб'єкти господарювання, які відповідно до статей 36-39 Закону України «Про зайнятість населення» надають послуги з посередництва у працевлаштуванні та здійснюють наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в інших роботодавців.

Отже, включенню до Переліку підлягають суб'єкти господарювання, в яких вищезазначені види економічної діяльності зазначені у реєстраційній картці, що підтверджує проведення державної реєстрації юридичної особи або фізичної особи – підприємця, як один з основних видів діяльності.

Враховуючи викладене вище, включенню до Переліку підлягають ліцензіати, які мають ліцензію на провадження посередництва у працевлаштуванні на роботу за кордоном, а також суб'єкти господарювання, які подають заяву на отримання ліцензії [19].

Висновки. Таким чином, Україні слід ратифікувати Конвенцію МОП № 181 про приватні агентства зайнятості, одна із цілей якої полягає в тому, щоб у рамках її положень приватні агентства зайнятості отримали можливість діяти, а працівники, які користуються їх послугами, були захищені. Законодавство України про суб'єктів господарювання, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні, та суб'єктів господарювання, які здійснюють наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в інших роботодавців, повинне містити положення про те, що працівники користуються тими самими індивідуальними та колективними правами, що й інші категорії працівників, у тому числі особистими немайновими трудовими правами.

Література:

1. Бауман З. Текучая современность/ Пер. с англ. под. ред. Ю. В. Асочакова.- СПб.: Питер, 2008. – 240 с.
2. Бизюков П. В. Заемный труд: последствия для работников/ П. В. Бизюков, Е. С. Герасимова, С. А. Саурин. – М., 2012. – 184 с.

3. Бенмерабет А. Что такое аутсорсинг и аутстаффинг/ А. Бенмерабет// Kadrovik.ru. – 2010. -№ 10. – С. 26-30.
4. Ляпин А., Нойнхеффер Г., Шершукова Л., Бизюков П. Неустойчивая занятость и ее последствия для работников/ А. Ляпин, Г. Нойнхеффер, Л. Шершукова, П. Бизюков. – М., 2007. – 48 с.
5. Руководство для частных агентств занятости. Регулирование, контроль и исполнение. – Женева, Международное бюро труда, 2007. – 116 с.
6. Лушников М. А. Нетипичные трудовые правоотношения и защита прав работников/ М. А. Лушников// Вторая конференция Ассоциации «Юристы за трудовые права», 25–26 апреля 2008 года, Санкт-Петербург: Сборник материалов/ Под общей редакцией Е.С. Герасимовой.- М., 2008. – С. 11-28.
7. Герасимова Е. С. Неустойчивая занятость: последствия для общества/ Е. С. Герасимова// Право. Журнал Высшей школы экономики.-2012. - № 1. - С. 182-193.
8. Гуринович Н. Заемный труд, по мне нию профсоюзов, — угроза демократическим устоям нашего общества/ Н. Гуринович //Человек и труд. - 2012. - № 3.
9. European Trade Unions Confederation. Temporary agency workers in the European Union// [Electronic resource].—Mode of access: <http://www.etuc.org/a/501>. С. 123
10. Заемный труд: особенности организации и возможности правового регулирования/ А. Нуртдинова // Хозяйство и право.- 2004.- № 9.- С. 22 – 30.
11. Нестандартні форми зайнятості: як не допустити порушень. Бібліотечка голови профспілкового комітету, лютий 2011 року, №2 (134). – К.: «Профінформ» ФПУ, 2011. – 36 с.
12. Котляров И. Аутсорсинг персонала: уточнение понятий/ И.Котляров// Человек и труд. –2012.- № 7. - С. 54-56.
13. Див.: Чанишева Г. І., Римар Б. А. Види трудового договору за законодавством України: монографія/ Г.І. Чанишева, Б.А. Римар. - Одеса: Фенікс, 2011. - 176 с.

14. Див.: Курзина М. Защита прав работников в условиях распространения заёмного труда: перспективы для Украины/ М. Курзина. К., 2011. – 28 с.

15. Про Програмні резолюції VI З'їзду Федерації професійних спілок України від 24.03.2011 // Профспілкові вісті. - 2011 р. -№ 13 (579). – С. 7-11.

16. Про зайнятість населення: Закон України від 05.07.2012 № 5067-VI//Офіційний вісник України. - 2012. – № 63. – С. 2565.

17. Новак И., Оверковский Б. Нестандартная занятость в Украине: социальные риски и контр-стратегии профсоюзов/ И. Новак, Б. Оверковский.- К., 2011. – 24 с.

18. Про затвердження Порядку формування та ведення переліку суб'єктів господарювання, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні, та суб'єктів господарювання, які здійснюють наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в інших роботодавців: Постанова Кабінету Міністрів України від 05.06.2013 № 400// Офіційний вісник України. - 2013. – № 43. – Ст. 1543.

19. Про затвердження форми заяви про включення до Переліку суб'єктів господарювання, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні, та суб'єктів господарювання, які здійснюють наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в інших роботодавців: Наказ Міністерства соціальної політики України від 1.08. 2013 р. № 471// Офіційний вісник України. - 2013. - № 68.- Ст. 2497.